Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Wilhelm Lustig,
Referendar.

Breslau
Druck von R. Nischkowsky
1910.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor **Dr. Schott.**
Korreferent: Professor **Dr. Fischer.**

Meinen Eltern.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Barkow, Zurückbehaltungsrecht bei Arbeits- und Dienstlohnforderungen. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1903.

Baum, Handbuch für Gewerbegerichte, Berlin 1904.

— Die Grenzen des Aufrechnungsverbots gegenüber der Lohnforderung. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1902.

Bezold, Kommentar zum Lohnbeschlagnahmegesetz.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1903.

Boeckh, Aufrechnung und Zurückbehaltung. Das Gewerbegericht, 6. Jahrg.

Boethke, In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 48.

— Der Dienstvertrag der Beamten der Privateisenbahnen in Preußen. Egers, Eisenbahnrechtliche Entscheidungen, Bd. 21.

Burchardt, Streitfragen des Arbeitervertrages. Deutsche Juristenzeitung, 1900.

Cordes, Juristische Wochenschrift, 1907.

Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. 1, 1900.

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem und neuerem Recht, 2. Auflage, 1868.

— Preußisches Privatrecht, 5. Auflage, Bd. 2.

— Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Halle 1901.

Deutsche Juristenzeitung, 1902.

Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 1.

Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im bürgerlichen Gesetzbuche, Jena 1899.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 12, 21, 41.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, 1. Lesung (Amtliche Ausgabe).

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, München 1904.

Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, Bd. 1, 1868.

v. Frankenberg, Deutsche Juristenzeitung, 1900.

— Soziale Praxis, Bd. 9.

Fröhlich, Lohnanspruch und Zurückbehaltungsrecht, Juristische Wochenschrift, 1903.

Fromherz, Aufrechnung und Zurückbehaltung gegen Gesindelohnforderungen. Deutsche Juristenzeitung, 1907.

Fuld, Die Aufrechnung gegen Lohnforderungen. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66.

Geib, Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 46.

Gewerbegericht, das, Bd. 5, 6, 13.

Goldschmidt, Widerspruch gegen die Aufrechnungserklärung. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 15.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 33.

Juristische Wochenschrift, Bd. 10.

Kohler, Studien über Mentalreservation und Simulation. Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und Deutschen Privatrechts, Bd. 16.

Landmann, Kommentar zur Gewerbeordnung. 4. Auflage, 1903.

Lippmann, Rückwirkung und Rechtsgeschäft der Aufrechnungserklärung. Iherings Jahrbücher, Bd. 43.

Loewenbach, Lohnaufrechnung oder Lohnzurückbehaltung. Das Recht, 1901.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs. Leipzig 1902.

Luppe, Das Aufrechnungsverbot in der Praxis. Das Gewerbegericht, 8.

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. 3. Auflage.

Marwitz, Der Bühnenengagementsvertrag, Berlin 1902.

Metzges, Die Aufrechnung gegen Lohnforderungen gewerblicher Arbeiter. Deutsche Juristenzeitung, 1902.

Meyer, Juristisches Literaturblatt, 1903.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1 und 2.

Müller, Über zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1899, Bd. 1 und 2.

Neukamp, In Wolfs Zeitschrift für Sozialwissenschaft, Bd. 6.
— Verwaltungsarchiv, Bd. 5.

Olshausen, In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 48.

Pappenheim, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen. Deutsche Juristenzeitung, 1902.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1900.

Poel, Aufrechnung, Zurückbehaltung, Einbehaltung, Verwirkung bei Lohnforderungen. Diss., Leipzig 1905.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1.

Rechtsprechung der O.L.G. auf dem Gebiete des Zivilrechts, Bd. 3, 5, 6, 16, 18.

Rehbein und Reincke, Preußisches Landrecht.

Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reichs, Bd. 12.

Schmelzle, Verbot der Aufrechnung bei Lohnforderungen und Zurückbehaltungsrecht. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 66.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 71.

Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Stuttgart 1903.

Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht. 3. Auflage, Leipzig 1868.

Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, Berlin 1902.

— Das Zurückbehaltungsrecht gegen Lohnforderungen. Das Gewerbegericht, Bd. 5.

— Das Kammergericht und die Frage nach der Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts an unpfändbaren Lohnforderungen. Das Recht, 1903.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Berlin 1906. 8. Auflage.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München 1908. 3. und 4. Auflage.

Stryk, Specimen usus moderni Pandectarum, 1723.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz. 10. Auflage, Berlin 1905.

Thode, Zur Lehre von der Aufrechnung nach dem B.G.B. Deutsche Juristenzeitung, 1901.

Trautmann, Zurückbehaltungsrecht an unpfändbaren Forderungen. Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts, 1903.

Vogel, Das Zurückbehaltungsrecht nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss., Leipzig 1904.

Wallroth, Die Versuche einer Durchbrechung des Lohnaufrechnungsverbots. Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 24.

Wiesenthal, Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen. Diss., Breslau 1909.

Wolff, Darf das Zurückbehaltungsrecht in den Fällen geltend gemacht werden, in denen die Aufrechnung verboten ist? Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 26.

A. Einleitung.

§ 1.

Geschichtliches.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz vom 21. Juni 1869 (Bundesgesetzbl. 1869 S. 242 und 1871 S. 63, Reichsgesetzbl. 1897 S. 159) bestimmt in § 1:

„Die Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, darf, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt, zum Zwecke der Sicherstellung oder Befriedigung eines Gläubigers erst dann mit Beschlag belegt werden, nachdem die Leistung der Arbeiten oder Dienste erfolgt und nachdem der Tag, an welchem die Vergütung gesetzlich, vertrags- oder gewohnheitsmäßig zu entrichten war, abgelaufen ist, ohne daß der Vergütungsberechtigte dieselbe eingefordert hat."

In § 2 wird diese Vorschrift für zwingendes Recht erklärt, und im zweiten Absatz desselben Paragraphen „jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft" als rechtlich wirkungslos verboten.

Die §§ 4 und 4a des L.B.G. enthalten dann gesetzliche Ausnahmen und Beschränkungen bezüglich der Alimentationsverpflichtungen.

Obige Bestimmungen werden in wichtigen Beziehungen ergänzt durch die §§ 117, 119a und 134 der Gewerbeordnung. Während diese letzteren begrenzt oder unbegrenzt den Abschluß solcher Verträge verbieten, die man als Lohnbeschränkungsverträge bezeichnen kann[1]), gibt das L.B.G. Regeln über die Lohnerhaltung.

---

[1]) So nennt sie Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 24.

Was damals zum Erlaß dieses Gesetzes geführt und welchen Zweck man mit ihm verbunden hat, das hat der Abg. Schulze-Delitzsch während der Reichstagsverhandlungen in die Worte gefaßt[1]):

„Die Leistungsfähigkeit des Menschen ist und bleibt der einzige Faktor zur Schaffung aller Vermögenswerte, namentlich wenn es sich um Arbeiter im Lohn handelt. Die ökonomische Leistungsfähigkeit ist grade ein Teil seiner Persönlichkeit. Nie darf man die persönliche Leistungsfähigkeit antasten, sei es durch Aufhebung der persönlichen Freiheit, wie es durch die Schuldhaft geschah, sei es durch Aufhebung und Schmähung der übrigen Impulse, die notwendig bei Verrichtung der Arbeit vorhanden sein müssen, wenn wirklich das Entsprechende geleistet werden soll."

Nach Aufhebung der Schuldhaft war die Schaffung eines solchen Impulses die nächste Aufgabe der Gesetzgebung. Es galt jetzt, dem Arbeiter den erarbeiteten Lohn zu belassen, jedenfalls ihn vor der Fälligkeit vor Entziehung durch Beschlagnahme zu bewahren. Dadurch sollten dem Arbeitenden die notwendigsten Mittel zum Lebensunterhalt belassen werden, es sollte ihm ein Existenzminimum geschaffen werden, damit er und seine Familie nicht in Not gerieten[2]).

Der erarbeitete Lohn sollte daher gegen Zugriffe des Arbeitgebers und Dritter geschützt sein.

Das hat der Gesetzgeber durch das L.B.G. allerdings nur sehr unvollkommen erreicht. Wenn nämlich in § 2 Abs. 2 des L.B.G. jede Verfügung durch Zession, Anweisung, Verpfändung oder durch ein anderes Rechtsgeschäft für rechtlich wirkungslos erklärt wird, so ist zwar auch ein zwischen Arbeiter und Arbeitgeber vorher geschlossener Aufrechnungsvertrag nichtig; nichtig ist auch die Aufrechnung des Arbeiters mit dem Lohn gegenüber einer Forderung des Arbeitsherrn oder irgend eines Dritten, denn sowohl der Aufrechnungsvertrag als auch die Aufrechnung in obigem Falle sind als Verfügungen über den

---

[1]) S. Bezold, Kommentar zum L.B.G., S. 111.

[2]) Teilweise a. M. über den Zweck des Gesetzes Sinzheimer a. a. O. S. 21 f.

Lohn im Sinne des Abs. 2 § 2 L.B.G. anzusehen. Keineswegs nichtig aber war die Aufrechnung seitens des Arbeitsherrn gegenüber der Lohnforderung des Arbeiters. Sie fiel weder unter § 2 L.B.G., noch wurde sie durch irgend eine andere gesetzliche Bestimmung verboten[1]).

Hatte der Arbeitgeber eine Forderung gegen den Arbeiter, so konnte er ihm den Lohn dadurch vorenthalten, daß er seine Forderung gegen die Lohnforderung in Höhe der sich deckenden Beträge aufrechnete. Durch die Aufrechnung erreichte der Arbeitgeber aber gerade das, was das L.B.G. verhindern wollte, der Arbeiter bekam am Zahltag seinen Lohn nicht in die Hände. Durch die Möglichkeit der Aufrechnung hatte der Arbeitgeber ein Mittel, auch beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1 L.B.G. dem Arbeiter seinen Lohn vorzuenthalten und dadurch die gesetzlichen Bestimmungen geradezu illusorisch zu machen.

Hierin ist unzweifelhaft eine Lücke des Gesetzes zu erblicken. Mag diese nun beabsichtigt gewesen sein[2]) oder nicht — fest steht, daß die Tendenz der späteren Gesetzgebung darauf gerichtet war, die Lücke auszufüllen. Die Motive zum „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich"[3]) bezeichnen es als eine Inkonsequenz, wenn, obwohl das Gesetz eine Forderung der Exekution entzieht, dem Schuldner gestattet wäre, gegen eine solche Forderung eine Gegenforderung zur Aufrechnung zu bringen und auf diese Weise, ähnlich wie im Wege der Exekution, den Gläubiger zu zwingen, sich in die Nichtbefriedigung zu fügen.

Diese „Inkonsequenz" ist auch wirklich beseitigt worden. § 288 des „Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich" (erste Lesung) besagt: Die Aufrechnung findet gegen die im § 479 der Civilprozeßordnung bezeichneten

---

[1]) So die herrschende Meinung, insbesondere Poel a. a. O. S. 8, R.G. 41. Bd. S. 53/4 und in Gruchots Beiträgen Bd. 33 S. 1067, Sinzheimer a. a. O. S. 20 f. Dagegen Maudry, S. 216. Eine Mittelmeinung vertritt Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 2 S. 267/8.

[2]) Aus den in diesem Punkte unklaren Berichten der Reichstagskommission geht das Gegenteil nicht hervor, vgl. darüber Bezold, S. 121/22.

[3]) Bd. 2 S. 113 zu § 288.

Forderungen insoweit nicht statt, als diese Forderungen der Pfändung nicht unterworfen sind. Im B.G.B. hat diese Vorschrift in folgender Fassung in § 394 Satz 1 Aufnahme gefunden:

„Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, findet die Aufrechnung gegen die Forderung nicht statt.“

Die Zahl und der Umfang der der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen sind in der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 in der Fassung vom 17. Mai 1898 in den §§ 850—852 angegeben, die insofern den § 394 B.G.B. ergänzen.

Einen Fortschritt in der hier dargestellten Entwicklung bedeuten die eben angeführten Bestimmungen insofern, als einmal die Zahl der unpfändbaren Forderungen eine bedeutende Vermehrung erfahren hat.

Es sind zu den im L.G.B. für unpfändbar erklärten Forderungen vor allem hinzugetreten:

1. Die auf gesetzlicher Vorschrift beruhenden Alimentenforderungen;
2. die fortlaufenden Einkünfte, welche ein Schuldner aus Stiftungen oder sonst auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, insoweit der Schuldner zur Bestreitung des notdürftigen Unterhalts für sich, seinen Ehegatten und seine noch unversorgten Kinder dieser Einkünfte bedarf;
3. die aus Kranken-, Hilfs- oder Sterbekassen ꝛc. zu beziehenden Hebungen;
4. das Diensteinkommen der Militärpersonen, Beamten, Geistlichen und Lehrer an öffentlichen Anstalten;
5. die Pension der Witwen und Waisen.

Es kommen ferner hinzu die unübertragbaren Forderungen mit einer Ausnahme für das Zessionsverbot des § 399 B.G.B., der Pflichtteilsanspruch (§§ 1967, 2317 B.G.B.) und der Rückforderungsanspruch des Schenkers (§ 528 B.G.B.), soweit diese Ansprüche nicht durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig sind [1]).

[1]) Über die Gründe für die Einfügung der letztgenannten Forderungen siehe Schlegelberger, Das Zurückbehaltungsrecht, S. 126.

Die Erweiterung des Kreises der unpfändbaren Forderungen ist insofern als Fortschritt der Entwicklung zu bezeichnen, als darin nicht nur die Überzeugung der Richtigkeit des dem L.B.G. zugrunde liegenden Hauptgedankens zum Ausdruck kommt, sondern auch ein Ausbau des Gedankens in der Vermehrung der Personenkreise, deren Forderungen der Pfändung entzogen werden, und der Art der unpfändbaren Forderungen zu erblicken ist. Stets hatte man das Interesse des Gläubigers im Auge, auch bei den Forderungen der Militärpersonen, Beamten, Geistlichen und Lehrer, selbst wenn sich deren Ansprüche, wie die Motive[1]) bemerken,

> „soweit der nötige Lebensunterhalt nicht in Betracht kommt, in der auf das allgemeine Wohl und das Staatsinteresse zu nehmenden Rücksicht" gründen, „wobei die Rechte des Fiskus als Schuldners nicht schwerer wiegen, als die eines Privaten."

Der im Satz 1 des § 394 B.G.B. liegende Fortschritt besteht darin, daß durch diesen Satz jene „Inkonsequenz" beseitigt worden ist, indem das Gesetz das Verbot der Aufrechnung gegenüber einer Forderung, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, zum Prinzip erhebt und als zwingenden Rechtssatz aufstellt[2]).

Eine kurze Zusammenfassung des Resultates der hier dargestellten Entwicklung ergibt:

Der Gesetzgeber hat die Lohnforderung des Arbeiters und später noch andere Forderungen vor Zugriffen durch andere schützen wollen. Er hat seinen Zweck erst vollends durch die Bestimmung des § 394 B.G.B. erreicht, wodurch er die unpfändbaren Forderungen auch der Aufrechnung entzog.

§ 2.

Inhalt und Bedeutung der Streitfrage.

Nachdem das B.G.B. das Aufrechnungsverbot gegenüber unpfändbaren Forderungen ausgesprochen hatte, erhob sich bald

---

[1]) Zu § 288 Bd. 1 S. 113.

[2]) Vgl. auch § 8 der Abhandlung.

nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuches eine Streitfrage, die, an jenes Aufrechnungsverbot anknüpfend, bald in der Wissenschaft Gegenstand lebhafter Erörterungen wurde und auch die Gerichte häufig beschäftigte.

Das B.G.B. hatte in den §§ 273 und 274 das Rechtsinstitut der Zurückbehaltung geschaffen, das Recht des Schuldners, die geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Und es entstand nun die Frage: Kann gegenüber unpfändbaren Forderungen, die der Aufrechnung entzogen sind, das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden? Ist denn mit dem Aufrechnungsverbot auch das Zurückbehaltungsverbot ausgesprochen? Ist nicht das Institut der Zurückbehaltung wie geschaffen, Härten, die das Aufrechnungsverbot mit sich bringt, zu mildern? — Theorie und Praxis sind in der Beantwortung der Frage, ob gegenüber unpfändbaren Forderungen die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zulässig ist oder nicht, getrennter Ansicht. Sowohl in der Wissenschaft als auch in der Rechtsprechung hat man die Frage in bejahendem und verneinendem Sinne beantwortet. Die Gegner auf beiden Seiten sind als fast gleichwertig zu bezeichnen. Aber auch innerhalb der beiden Gruppen gibt es mannigfache Unterschiede der Meinungen über den Umfang der Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes im vorliegenden Falle. Vorläufig genügt es, hier festzustellen, daß die Frage keineswegs als nach der einen oder anderen Seite hin entschieden zu betrachten ist, daß auch die Praxis zu keinem einheitlichen Ergebnis gelangt ist, die Rechtsprechung vielmehr durchaus schwankt.

Mit der Streitfrage haben sich in erster Instanz teils die Amtsgerichte zu beschäftigen, zum großen Teil aber auch die Gewerbegerichte, da es sich häufig um Lohnforderungen von Arbeitern handelt. Als letzte Instanz kommen daher auch die Oberlandesgerichte in Betracht.

Der Mangel an Einheitlichkeit in der Beurteilung der Frage ist um so bedauerlicher, als ihre Bedeutung für das praktische Leben eine große ist. — Auf die Bedeutung der Frage soll hier nur ganz allgemein hingewiesen werden, da sie im Laufe der Darstellung jeweils zum Ausdruck kommen wird.

Die Frage, um die es sich handelt, ist folgendermaßen zu formulieren: Steht dem Schuldner einer der in §§ 850—852 Z.P.O. für unpfändbar erklärten Forderungen bei deren Geltendmachung durch den Gläubiger wegen einer ihm (dem Schuldner) gegen den Gläubiger zustehenden Forderung das Zurückbehaltungsrecht zu? Oder mit Beziehung auf den § 394 B.G.B. gesprochen: Ist dem Schuldner die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes solchen Forderungen gegenüber zu gestatten, denen gegenüber die Aufrechnung untersagt ist?

Man hat die Frage bejaht, indem man das Zurückbehaltungsrecht als willkommenes Mittel ansah, vermeintliche Härten, die das Aufrechnungsverbot des § 394 B.G.B. mit sich brachte, zu beseitigen.

Die Bejahung führt zu einer Durchbrechung jenes Aufrechnungsverbotes in vielen Fällen. Denn klagt der Arbeiter A seine verdiente Lohnforderung von 20 Mk. ein und der Arbeitgeber B wendet mit Erfolg die Zurückbehaltung einer ihm gegen A zustehenden Forderung von 20 Mk. ein[1]), so bekommt der Arbeiter A doch nie seinen Lohn in die Hand. Aber, sagen die Anhänger dieser Ansicht, das ist durchaus billig, besonders in den Fällen, in denen die Forderung des Arbeitgebers in einem Schadensersatzanspruche besteht, da er sonst ja gezwungen wäre, seine Forderung selbständig einzuklagen, und dann wäre es mit deren Realisierung schlecht bestellt, da der Arbeitgeber wegen der häufigen Vermögenslosigkeit des Beklagten wohl selten zu seinem Gelde kommen würde.

Man hat die Frage verneint mit der Begründung, daß eine unpfändbare Forderung ihrem Inhaber auf keine Weise entzogen werden dürfe, damit dem Forderungsberechtigten der notwendige Lebensunterhalt gewährt werde und er nicht etwa der öffentlichen Armenpflege zur Last falle. Dann bekäme zwar der Arbeiter auf alle Fälle seinen Lohn, aber es würde

---

[1]) Wenn im Laufe der Darstellung häufig von Arbeiter und Arbeitgeber gesprochen wird, so ist diese Klasse von Inhabern unpfändbarer Forderungen bzw. ihre Schuldner nur gewählt, weil sie in praxi am häufigsten in Verbindung mit unserer Streitfrage vorkommen. Die in bezug auf Lohnforderungen gefundenen Ergebnisse sind aber ohne weiteres auf unpfändbare Forderungen überhaupt auszudehnen.

sich fragen, ob es angebrachter wäre, dem Arbeiter die Auszahlung des Lohnes zu verweigern, als dem Arbeitgeber die Realisierung seiner Forderung unmöglich zu machen, worauf ihre selbständige Geltendmachung ja in den meisten Fällen herauskommen würde.

Von diesen allgemeinen Erwägungen soll nun zu der juristischen Behandlung der Frage übergegangen werden.

Zunächst wird auf das Rechtsinstitut des Zurückbehaltungsrechtes eingegangen, sein Verhältnis zur Aufrechnung geprüft werden; es wird dann untersucht werden, inwiefern und inwieweit Vorhandensein, Zweck und Auslegung vorhandener Gesetzesbestimmungen zur Entscheidung der Frage herangezogen werden können und müssen.

Der besondere Teil soll die am häufigsten vorkommenden Anwendungsfällle der Frage in der Praxis einer Untersuchung unterziehen und zugleich die Richtigkeit der im allgemeinen Teile aufgestellten Sätze beweisen.

B. Hauptteil.

I. Allgemeiner Teil.

§ 3.

Das Zurückbehaltungsrecht im allgemeinen.

Im System des B.G.B. hat das Zurückbehaltungsrecht im allgemeinen Teil der Schuldverhältnisse seinen Platz gefunden. Seine Aufnahme ins B.G.B. entsprach „der Rechtsanschauung und einem dringenden Bedürfnisse des Verkehrs“[1]. Fraglich konnte es bei Schaffung des Gesetzes nur sein, ob die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts und seiner Anwendbarkeit dem Schuldner in den einzelnen Fällen zugesprochen werden sollte, oder ob allgemeine Bestimmungen über die Voraussetzungen und Wirkungen des Zurückbehaltungsrechtes aufzustellen wären.

Man hat sich mit gutem Grunde[2] für letzteren Weg entschieden und damit das Zurückbehaltungsrecht zu einem selbständigen Rechtsinstitut gemacht[3]. (Vgl. §§ 273 u. 274 B.G.B.)

---

[1]) Motive Bd. II S. 41. [2]) Ebenda.

[3]) Damit geht das B.G.B. über das bisherige Recht insofern hinaus, als nach gemeinem Recht die Retention auf bestimmte Fälle, nach A.L.R. (I. Teil 20. Titel § 536) auf Sachen beschränkt war.

§ 273 enthält im ersten Absatz die Voraussetzungen für das Vorhandensein des Zurückbehaltungsrechtes. Er besagt, daß der Schuldner, um das Zurückbehaltungsrecht ausüben zu können, zu einer Leistung verpflichtet sein muß, daß er seinerseits einen Anspruch gegen den Gläubiger haben muß, und zwar einen fälligen, und daß sein Recht und seine Verpflichtung auf demselben rechtlichen Verhältnis beruhen müssen[1]). Beim Vorhandensein dieser Voraussetzungen steht dem Schuldner das Recht zu, „die geschuldete Leistung zu verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird (Zurückbehaltungsrecht)“, — sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt. (Auf die Bedeutung und den Sinn dieser Beschränkung wird wegen ihrer für unsere Streitfrage ganz speziellen Bedeutung in anderem Zusammenhange eingegangen werden.)

Das Zurückbehaltungsrecht beschränkt sich nicht auf die Zurückbehaltung von Sachen, es können auch Rechte, Handlungen, auch eigene Sachen, zu deren Übergabe der Schuldner verpflichtet ist, zurückbehalten werden[2]).

Im zweiten Absatz des § 273 wird als besonderer Fall hervorgehoben, daß dem Schuldner, der zur Herausgabe eines Gegenstandes verpflichtet ist, das Zurückbehaltungsrecht zusteht, wenn er einen fälligen Anspruch wegen Verwendungen auf den Gegenstand oder wegen eines ihm durch diesen verursachten Schadens hat[3]). Das Erfordernis, daß die Forderungen aus demselben rechtlichen Verhältnis stammen (Konnexität), ist hier nicht ausgesprochen. Ausgeschlossen ist die Ausübung im Falle des Absatzes 2, wenn der Gegenstand aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung erlangt worden ist. Abgewendet werden kann das Zurückbehaltungsrecht durch Sicherheitsleistung, wobei die Sicherheitsleistung durch Bürgen (als die am wenigsten zuverlässigste Art) ausgeschlossen ist. (§ 273 Abs. 3 B.G.B.)

[1]) Es würde über den Rahmen der Abhandlung hinausgehen, näher auf die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes einzugehen.

[2]) Siehe Fischer-Henle zu § 273.

[3]) Schlegelberger a. a. O. S. 84 ff. weist nach, daß die Zurückbehaltungsfälle des Absatz 22 auch ohne dessen Existenz nach Absatz 1 anzuerkennen sein würden, wenn man dem letzteren eine richtige zwanglose Auslegung angedeihen läßt.

Eine bestimmte Form, in der das Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht werden muß, ist vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Man wird in dieser Beziehung jede Willensäußerung, die auf die Absicht schließen läßt, vom Zurückbehaltungsrecht Gebrauch zu machen, für wirksam halten müssen.

Meistens wird das Zurückbehaltungsrecht, das ein Repressivmittel ist, im Prozesse zu Tage treten. Dann gestaltet sich seine Geltendmachung rechtlich als Einrede. Diese Einrede ist aber keine rechtsvernichtende, die Klageabweisung zur Folge hat, vielmehr charakterisiert sie sich als dilatorische, aufschiebende Einrede. Sie hat, wie § 274 B.G.B. ausdrücklich bestimmt, gegenüber der Klage des Gläubigers nur die Wirkung, daß der Schuldner zur Leistung gegen Empfang der ihm gebührenden Leistung (Erfüllung Zug um Zug) verurteilt wird.

Der Schuldner wird nur unter der Bedingung verurteilt, daß der Gläubiger die ihm obliegende Leistung anbietet. Er kann, so lange dies nicht geschieht, nicht in Verzug geraten, wohl aber den Gläubiger seinerseits in Verzug setzen, wenn er sich zur Leistung Zug um Zug erbietet. Ist der Schuldner aber vom Gläubiger nach einer Verurteilung Zug um Zug in Annahmeverzug versetzt, so kann der Gläubiger seinen Anspruch ohne Bewirkung der ihm obliegenden Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung verfolgen. (§ 274 B.G.B. cf. § 726 Abs. 2 C.P.O.)

§ 4.

Zurückbehaltungsrecht und Aufrechnung.

Das Zurückbehaltungsrecht ist seinem Wesen und seiner juristischen Konstruktion nach am nächsten verwandt mit der Aufrechnung.

Zur Erläuterung und Entscheidung unserer Streitfrage ist die Erkenntnis dessen von Wichtigkeit, was Aufrechnung und Zurückbehaltung gemeinsam haben und was sie scheidet, weil aus dem Verhältnisse der beiden Rechtsinstitute bzw. ihrer Rangstellung zueinander im allgemeinen, als auch aus dem Vorhandensein des Aufrechnungsverbots des § 394 B.G.B. und seinem Verhältnis zum Zurückbehaltungsrecht im besonderen wichtige Schlüsse bezüglich der Zulässigkeit bzw. Unzulässig-

keit des Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Forderungen gezogen werden können und gezogen worden sind.

Es ist behauptet worden[1]), die Aufrechnung stehe zum Zurückbehaltungsrecht im Verhältnis von Mehr zu Minder. Wenn dies der Fall wäre, so wäre die Folgerung unabweisbar: Wenn gegenüber einer unpfändbaren Forderung nicht aufgerechnet werden kann, so ist erst recht die Zurückbehaltung gegenüber einer solchen Forderung ausgeschlossen. Die Folgerung wäre richtig, wenn es zutreffen würde, daß Aufrechnung und Zurückbehaltung im Verhältnis des Mehr zum Minder ständen. Die Voraussetzung für die Möglichkeit des Schlusses a maiore ad minus wäre, daß das maius, die Aufrechnung, dieselben Voraussetzungen, denselben Zweck und dieselbe Wirkung hätte, wie das Zurückbehaltungsrecht, außerdem aber noch weiter über das Zurückbehaltungsrecht in diesen Beziehungen hinausgehen würde, das Zurückbehaltungsrecht gewissermaßen konsumierend. In Wirklichkeit decken sich die beiden Rechte auch bis zu einem gewissen Grade durchaus nicht. Während die Aufrechnung nur Fälligkeit und Gleichartigkeit der aufzurechnenden Forderungen voraussetzt, ist für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes Fälligkeit und Konnexität erforderlich. Hier also das Erfordernis der Konnexität, aber nicht der Gleichartigkeit, dort bei der Aufrechnung umgekehrt. Schon dieser Unterschied in den Voraussetzungen macht einen Schluß a maiore ad minus unmöglich. Auch muß die Ansicht des Kammergerichts zurückgewiesen werden[2]), die dahin geht, daß das Zurückbehaltungsrecht der Aufrechnung gegenüber das mindere Recht sei, woraus beim Schweigen des Gesetzes bezüglich unserer Frage die Folgerung zu ziehen sei, daß das Aufrechnungsverbot das Verbot der Zurückbehaltung nicht umfasse. Das Richtige trifft vielmehr das Reichsgericht, indem es in einer Entscheidung sagt[3]): „Wer aufrechnet, will auf Kosten eigenen Anspruchs nicht leisten, will also überhaupt nicht leisten, wer zurückbehält, will leisten,

---

[1]) Fuld in Seufferts Blättern für Rechtsanwendung Bd. 66 S. 104.

[2]) Siehe Rechtspr. der O.L.G. Bd. VI S. 423.

[3]) R.G. in Jur. Wochenschr. 1902 Beil. 2.

aber nur dann, wenn auch der Gegner leistet, er will also zur Zeit nicht leisten. Hieraus ergibt sich, daß die Zurückbehaltung gegenüber dem Rechte zur Aufrechnung nicht das mindere, sondern überhaupt ein ganz anderes Recht ist"[1]).

Ebenso wie der Schluß a maiore ad minus zu verwerfen, ist die Auffassung, daß man von dem Aufrechnungsverbote des § 394 B.G.B. mittels Analogieschlusses zu einem Zurückbehaltungsverbot gegenüber unpfändbaren Forderungen gelangen könne, zurückzuweisen[2]).

Gesetzesanalogie setzt „wesentliche Gleichheit des vom Gesetze entschiedenen Falles mit dem voraus, auf den derselbe zur analogen Anwendung kommen soll"[3]).

Ganz abgesehen davon, daß wir es in § 394 B.G.B. mit einer lex specialis zu tun haben, von der aus ein Analogieschluß an sich schon bedenklich ist, kann von einer Gleichheit zwischen Aufrechnung und Zurückbehaltung, die einen Analogieschluß im vorliegenden Falle rechtfertigen würde, nicht gesprochen werden. Das Zurückbehaltungsrecht ist ein Sicherungsmittel, es dient zum Schutze anderer Rechte und bildet für sie ein Schutzmittel eigener Art[4]), es ist nichts „Definitives" wie die Aufrechnung, sondern etwas „Provisorisches"[5]). Es ist ein Nichttun, es besteht in der Verweigerung der geschuldeten Leistung, während die Aufrechnung ein positives Verhalten ist, die durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil erfolgt, wenn der Kompensierende die ihm obliegende Leistung be-

[1]) Staudinger, Komm. zum B.G.B., S. 887 zu § 614, im Ergebnis übereinstimmend.

[2]) Für Analogieschluß Boethke bei Gruchot Bd. 48 S. 432 ff., L.G. I Berlin in Bl. f. Rechtspflege 1903 S. 83, Lippmann in Iherings Jahrb. Bd. 43 S. 541/42. Bezüglich gleichartiger Forderungen Lotmar, Der Arbeitsvertrag, Bd. I S. 430. Dagegen Meyer, Jur. Lit.Bl. 1903 S. 61 bis 62, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. VI S. 225, Pappenheim, Jur. Wochenschr. 1902 S. 86 ff., Sigel, Der gewerbliche Arbeitsvertrag, S. 115, Sinzheimer im Gew.Ger. Bd. V S. 138 ff., Trautmann, Bl. f. Rechtspfl. 1903 S. 105/6 (herrschende Meinung).

[3]) R.G. Bd. 21 S. 127.

[4]) Crame, System d. deutschen bürgerl. Rechts, Bd. I S. 545.

[5]) Lotmar a. a. O. S. 426.

wirken kann. Sobald der Aufrechnungsberechtigte die Aufrechnung erklärt hat, erlöschen die sich gegenüberstehenden Forderungen, soweit sie sich decken, mit rückwirkender Kraft, und schon von dem Augenblicke an, wo sie sich aufrechenbar gegenüberstanden, ist der Zinsenlauf gehemmt, der Verzug und die Verwirkung einer Vertragsstrafe ausgeschlossen[1]).

Das Zurückbehaltungsrecht dagegen läßt die Forderungen selbständig bestehen, es bringt nichts zum Erlöschen; die Forderungen können sich verändern, die Zinsen laufen weiter, nur wird die Tilgung der einen Forderung von der der anderen abhängig gemacht. Die Aufrechnung hat im Prozeß ganze oder teilweise Abweisung der Klage zur Folge, während bei der Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts auf Leistung Zug um Zug zu erkennen ist. Das Zurückbehaltungsrecht ist also eine Einrede im Sinne des B.G.B., ein Recht, die geschuldete Leistung zu verweigern, die Aufrechnung stellt sich als „Einwendung" dar.

Auf Grund dieser weitgehenden Verschiedenheiten in der Konstruktion der beiden Rechte, die sich auch in der systematischen Anordnung im Gesetze zeigt, können die Voraussetzungen für einen Analogieschluß nicht als vorhanden angesehen werden.

§ 5.

Interpretation des § 273 B.G.B.

Geschichtliche Entwicklung.

Nachdem eine Entscheidung unserer Streitfrage durch Analogieschluß von § 394 B.G.B. abgelehnt und auch der Schluß von Mehr auf Minder als unrichtig verworfen ist, wenden wir uns nunmehr positiven Äußerungen des Gesetzgebers zu, die zur Lösung der Streitfrage beitragen könnten.

Der § 273 B.G.B. statuiert die Voraussetzungen, unter denen das Zurückbehaltungsrecht ausgeübt werden kann, knüpft aber daran die Bedingung, „sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein anderes ergibt".

[1]) Siehe auch Goldschmidt, Arch. f. b. R. Bd. XV S. 169/70.

Was der Gesetzgeber damit hat sagen wollen, und in welchem Sinne dieser allgemein gefaßte Zwischensatz auszulegen ist, darüber gehen in der Literatur die Ansichten weit auseinander.

Pappenheim[1]) hat zur Auslegung des Zwischensatzes seine Entstehungsgeschichte herangezogen und in eingehender Untersuchung behandelt. Er führt an: § 234 des ersten Entwurfs zum B.G.B. bestimmte: Auf das dem Schuldner nach dem § 288 (jetzt § 273 B.G.B.) zustehende Zurückbehaltungsrecht finden die Vorschriften der §§ 364, 365 entsprechende Anwendung.

§ 364 des ersten Entwurfs zum B.G.B. (jetzt § 320 Abs. 1 Satz 1) B.G.B. lautete:

Wer aus einem gegenseitigen Vertrage auf die ihm obliegende Leistung in Anspruch genommen wird, bevor er die Gegenleistung empfangen hat, kann, sofern er nicht zur Vorleistung verpflichtet ist, die geforderte Leistung solange verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird.

Die Kommission zweiter Lesung faßte die Bestimmungen der §§ 233 und 234 in einem neuen Paragraphen zusammen und ersetzte die angeführte Einschränkung in dem neuen § 233 (jetzt § 273 B.G.B.) durch die Worte: „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergibt." Pappenheim sagt nun unter Anführung der Protokolle und Motive, daß hiermit materiell nichts Neues bestimmt werden sollte, da „der Zwischensatz . . . nur die im § 234 des Entwurfs durch Verweisung auf den § 364 bezweckte Einschränkung der Regel wiedergeben sollte." Allein die Protokolle[2]) sagen nicht, daß „nur", also lediglich, die Verweisung auf §§ 364, 365 durch die Einschaltung der Einschränkung ausgesprochen werden sollte, sie sagen vielmehr, daß man es „im Interesse der Deutlichkeit für wünschenswert gehalten" habe, die Verweisung durch den Satz „sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein anderes ergibt" zum Ausdruck zu bringen. Pappenheim legt weiter, die jetzige Fassung des Zwischensatzes des § 273 Abs. 1 B.G.B. auch nur als redaktionelle Änderung betrachtend, die Worte „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnisse ein anderes ergibt",

[1]) Pappenheim a. a. O. S. 89 ff.
[2]) Protokolle I. S. 310/12, 13.

dahin aus, daß das Zurückbehaltungsrecht beim Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen vom Schuldner ausgeübt werden könne, sofern der Schuldner nicht zur Vorleistung verpflichtet ist[1]).

Gegen eine solche Auslegung der geschichtlichen Entwickelung ist aber anzuführen[2]), daß die Wahl einer anderen Ausdrucksweise im § 273, als im § 364 (jetzt 320 B.G.B.) doch ihren Grund haben wird. Und dieser Grund ist zu erblicken in dem Bestreben, „der Praxis durch eine allgemein gehaltene Klausel die Möglichkeit zu geben, etwa entstehende Mißlichkeiten abzuwenden"[2]) bei der prinzipiellen Regelung des Zurückbehaltungsrechtes, die das B.G.B. zum erstenmale trifft, und den sich daraus für die Praxis ergebenden Schwierigkeiten, die die Motive anerkennen[3]).

Gegen Pappenheim spricht auch folgende Stelle in den Motiven[4]): „Daraus, daß die Vorschrift des § 364 für anwendbar erklärt, folgt unter anderem, daß das Retentionsrecht nicht stattfindet, wenn der eine sich in der Retentionslage Befindliche in concreto zur Vorleistung verpflichtet ist." Aus den Worten „unter anderem" ist aber zu entnehmen, daß die Verpflichtung zur Vorleistung des Schuldners zwar ein Anwendungsfall des betreffenden Zwischensatzes des § 273 Abs. 1, also ein Fall des Ausschlusses des Zurückbehaltungsrechtes, ist, daß aber mit diesem Falle der Inhalt des in dem Zwischensatze ausgedrückten Verbotes durchaus nicht erschöpft ist.

Daß sich aber gerade, wenn eine unpfändbare Forderung zurückbehalten werden soll, „etwas anderes" aus dem Schuldverhältnisse ergibt, soll im Folgenden nachgewiesen werden.

Dabei ist es nicht notwendig, soweit zu gehen, wie Sigel[5]), der mit Pappenheim zwar darin übereinstimmt, daß das Zurrückbehaltungsrecht gegenüber einer unpfändbaren Forderung ausgeschlossen sein soll, wenn dadurch eine Vorleistungspflicht des

---

[1]) P. spricht hier zwar nur von Lohnforderungen, doch sind seine Ausführungen auf alle unpfändbaren Forderungen auszudehnen.

[2]) Siehe Wallroth im Arch. f. bürgerl. Recht Bd. XXIV S. 266.

[3]) Motive Bd. II S. 40/41.

[4]) Motive Bd. II S. 43.

[5]) a. a. O. S. 115, auch Baum, Bl. f. Rechtspfl. 1902 S. 45/47, ähnlich O.L.G. Dresden in Rechtspr. d. O.L.G. Bd. XVIII S. 1 ff.

anderen Teils geschaffen worden ist, der aber im Gegensatz zu Pappenheim diese Vorleistungspflicht insbesondere bei Lohnforderungen als vorhanden annimmt und sie aus dem Sinn des § 394 B.G.B. und dem dort zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers folgert. Es ergibt sich aus dem Schuldverhältnis etwas anderes, weil die beiden Forderungen, die, gegenüber der zurückbehalten, und die, welche zurückbehalten werden soll, einander nicht gleichwertig sind. Dadurch, daß die eine Forderung, nämlich die, der gegenüber zurückbehalten werden soll, unpfändbar ist, ist sie zu einer privilegierten Forderung gemacht worden, der gegenüber das Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen ist, weil ihr zugleich mit der Unpfändbarkeit eine das Zurückbehaltungsrecht ausschließende Eigenschaft verliehen worden ist. Es liegt hier ein prägnanter Fall dessen vor, was Planck[1]) zutreffend zur Interpretation des § 273 sagt: „Auch wenn die beiderseitigen Forderungen auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhen, kann sich doch aus diesem ergeben, ... daß es dem Zweck der beiderseitigen Verpflichtungen nicht entsprechen würde, wenn die Erfüllung der einen bis zur Erfüllung der anderen verweigert würde."

§ 6.

§ 394 B.G.B. jus cogens.

Zum Beweise der Behauptung, daß die Unpfändbarkeit einer Forderung ihr einen die Zurückbehaltung ausschließenden Charakter verleiht, muß der Nachweis erbracht werden, daß der § 394 zwingendes Recht ist, also der Parteiabrede nicht unterliegt. Diese Ansicht ist als die in der Literatur herrschende zu bezeichnen[2]).

[1]) Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II S. 44/45.

[2]) Burchardt, D. Jur. Ztg. 1900 S. 264, v. Frankenberg, D. Jur. Ztg. 1900 S. 91/92, und in der Soz. Praxis Bd. IX n. 19 Sp. 361 f., Fröhlich, Jur. Wochenschr. 1903 S. 118, Fuld a. a. O. S. 78/79, Gew. Ger. Berlin im Gew. Ger. Bd. VI S. 22, Marwitz, Der Bühnenengagementsvertrag, S. 156, Neukamp in der Zeitschrift für Sozialwissensch. Bd. VI S. 254, Sinzheimer im „Recht" 1903 S. 426, Thode in d. Jur. Ztg. 1901 S. 304. Dagegen Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im B.G.B., S. 91, Schmelzle in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 66 S. 291 ff.

Aus dem Wortlaut des Paragraphen läßt sich wohl weder für noch gegen den zwingenden Charakter der Bestimmung ein Schluß ziehen. Denn einerseits ist das Verbot nicht kraft ausdrücklicher Vorschrift für jus cogens erklärt, andererseits sagt aber das Gesetz mit kategorischen Worten: „Die Aufrechnung findet . . . nicht statt."

Was unter einer zwingenden Rechtsnorm zu verstehen ist, hat Müller treffend in die Worte gefaßt[1]):

„Eine Rechtsnorm ist zwingend, wenn der beabsichtigte Rechtserfolg oder das einschlägige Rechtsinstitut ihre Einhaltung nicht entbehren kann oder wenn sie unmittelbar dem Interesse der Allgemeinheit dient, insbesondere einen sozialen oder sittlichen Grundgedanken der modernen Gesetzgebung zum Ausdruck bringt." Das Letztere trifft hier zu. Die geschichtliche Entwicklung[2]) hat gezeigt, daß sich durch die Gesetzgebung wie ein roter Faden der Gedanke zieht, die unpfändbaren Forderungen vor den Zugriffen der Gläubiger zu schützen, und daß dies in stets vollkommener Weise gelungen ist. Sie läßt keinen Zweifel darüber, daß wir es hier mit einem dem Interesse der Allgemeinheit dienenden Gedanken zu tun haben, und daß dieser Gedanke sozialer Natur ist.

Das bestreitet zwar auch Schmelzle nicht. Wenn er aber sagt[3]), es dürfe niemandem wider seinen Willen der Schutz des § 394 B.G.B. zuteil werden, so sind ihm die für unpfändbare Forderungen allgemein gültigen Worte Sinzheimers entgegen zu halten[4]): „Wo der Starke mit dem Schwachen einen Vertrag schließt, da sind die Bedingungen des Vertrages die Gebote des Starken; will daher die Gesetzgebung einen Vertragsinhalt zugunsten der Schwachen, so muß sie zwingende Normen schaffen, an denen sich jede Parteiwillkür bricht."

Es ist das Prinzip „des Schutzes des überwiegenden Interesses[5])", das in § 394 zum Ausdruck kommt. Wenn Schmelzle ferner behauptet, daß mit Rücksicht darauf, daß der

[1]) Über zwingende und nachgiebige Rechtsnormen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 28.

[2]) Siehe § 1 der Abhandlung. [3]) a. a. O. S. 291.

[4]) Lohn und Aufrechnung, S. 35. [5]) Ebenda S. 80.

Kompensationsvertrag schon durch § 2 L.B.G. ausschlossen sei, der Gesetzgeber den § 394 B.G.B. nicht als zwingende Rechtsnorm gedacht habe, so kann das deswegen nicht überzeugen, weil nicht einzusehen ist, warum die anderen in § 850 Z.P.O. aufgezählten Forderungsinhaber den Schutz vor dem Aufrechnungsvertrage in geringerem Maße genießen sollen als die Arbeiter[1]).

Aus dem zwingenden Charakter des § 394 ergibt sich die Unzulässigkeit jeder entgegenstehenden Parteiabrede. Als solche kommen in Betracht außer dem selbstverständlichen Verbot der Beseitigung der in der Z.P.O. aufgestelltem Pfändungsverbote im Wege der Vereinbarung die Abrede der einseitigen Kompensationsbefugnis für die Fälle, in denen die Aufrechnung gesetzlich untersagt ist und auch der Vertrag, durch den die kompensablen Forderungen durch übereinstimmenden Willen der Parteien getilgt werden, mag nun der Verzicht bei der Pfändung erklärt, oder der Vertrag vor der Pfändung geschlossen sein[2])[3]).

---

[1]) So auch Wallroth a. a. O. S. 271/72, Neukamp a. a. O. S. 247.

[2]) So auch konsequenter Weise Fuld a. a. O. S. 79. A. M. Lotmar a. a. O. S. 408.

[3]) Allerdings wird der zwingende Charakter des § 394 in der Praxis wenig beachtet — aus Rechtsunkenntnis, wie es scheint. Denn sowohl in Arbeitsverordnungen, die von Fabrikherren aufgestellt sind, als auch in solchen, die von Arbeitern als empfehlenswert in Vorschlag gebracht sind, wird häufig dagegen gefehlt. Vgl. die bei Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 37 Anm. 5 u. 6, angeführten Beispiele. In anerkennenswerter Weise erklären die Gerichte die vertragsmäßige Lohnaufrechnung in Arbeitsordnungen für ungültig. So z. B. Urt. d. A. G. Cöln vom 24. 12. 00 in Baums Handbuch der Gewerbegerichte S. 361 ff., Urt. des Gewerbegerichts Kiel vom 14. 7. 00 bei Baum S. 367 und das angeführte Urt. des Gewerbegerichts Berlin. — Gegen den zwingenden Charakter des § 394 verstößt auch ein Erlaß des preußischen Eisenbahnministers vom 26. November 1899 in Verb. mit dem Erlaß vom 31. Januar 1900 (vgl. Gew. Ger. Bd. VI S. 29 u. 30), in dem bestimmt wird, daß die dem Aufrechnungsverbot zuwiderlaufenden Vorschriften der gemeinsamen Bestimmungen für die Arbeiter aller Dienstzweige der preußischen Staatsverwaltung durch § 394 unberührt bleiben sollen. Die Tatsache des Bestehens jenes Erlasses kann die Überzeugung der Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht nicht erschüttern, vielmehr muß der Erlaß als in rechtlicher Beziehung höchst bedenklich bezeichnet werden.

Ist aber dem § 394 der zwingende Charakter nicht abzusprechen, ist er der Ausdruck eines Prinzips, das im Gesetzbuch vorhanden ist, so stehen die beiden Forderungen, bei denen sonst die Voraussetzungen für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes vorliegen, nicht mehr auf gleicher Stufe. Die unpfändbare Forderung, die zurückbehalten werden soll, ist vielmehr mit einem Privileg ausgestattet, so daß sich aus dem Schuldverhältnisse etwas anderes ergibt. Es ergibt sich aus dem Schuldverhältnis etwas anderes, weil der Gesetzgeber dem Forderungsinhaber der unpfändbaren Forderung auf alle Fälle die Erhaltung bzw. Erlangung der Forderung durch das Kriterium der Unpfändbarkeit und Unaufrechenbarkeit zugesichert hat.

Man wende nicht ein, daß es sich ja „nur" um Zurückbehaltung, nicht um Aufrechnung handle, denn abgesehen davon, daß der Erfolg insbesondere bei Geldforderungen der gleiche ist[1]), wird der Einwand durch die Worte der Motive[2]) entkräftet: „Arrest und Sequestration bilden keinen Ersatz für das im Zurückbehaltungsrechte liegende präventive Sicherungsmittel." Ist das aber der Fall, so muß das Zurückbehaltungsrecht Zwecke erfüllen, die über Arrest und Sequestration hinausgehen, und es muß in mancher Beziehung das Recht der Zurückbehaltung wirksamer sein, als jene beiden.

Daß auch das vertragliche Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen ausgeschlossen ist, ist aus obigen Gründen selbstverständlich.

§ 7.

Argumenta e contrario.

Ein weiterer Beweis für die Unzulässigkeit der Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Forderungen muß in dem Bestehen von gesetzlichen Vorschriften erblickt werden, deren Existenz erkennen läßt, daß man bei ihrem Erlaß garnicht an eine Zulassung des Zurückbehaltungsrechts unpfändbaren Forderungen gegenüber gedacht hat.

[1]) Siehe § 8 der Abhandlung.

[2]) Motive Bd. II S. 41.

Satz 2 des § 394 B.G.B. läßt die Aufrechnung der Bezüge aus Kranken-, Hilfs- und Sterbekassen, insbesondere der Knappschaftskassen und Kassen der Knappschaftsvereine mit geschuldeten Beiträgen zu. Ebenso dürfen nach § 96 Abs. 2 des Gewerbe-Unfallgesetzes vom 30. Juni 1899 in der Fassung vom 5. Juli 1899, nach § 102 des Unfallversicherungsgesetzes für die Land- und Forstwirtschaft, nach § 37 des Bau-Unfallversicherungsgesetzes und § 100 des See-Unfallgesetzes die Ansprüche der betreffenden Kassen mit geschuldeten Beiträgen aufgerechnet werden. Auch kann nach § 14 Abs. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B. der Dienstberechtigte seine Entschädigungsansprüche „wegen Verletzung der dem Gesinde aus dem Gesindeverhältnisse obliegenden Verpflichtungen gegen dessen Lohnforderungen aufrechnen". Wozu wären aber diese gesetzlichen Ausnahmen vom Aufrechnungsverbot getroffen worden, wenn es im Sinne des Gesetzes liegen würde, daß jene Kassenrenten und der Dienstlohn einfach zurückbehalten werden könnten, wodurch derselbe Erfolg wie bei der Aufrechnung erreicht werden würde? Die Existenz obiger Vorschriften läßt sich nur dadurch erklären, daß von der grundsätzlichen Unzulässigkeit der Zurückbehaltung gegenüber unpfändbaren Forderungen ausgegangen worden ist.

Ferner: Gemäß Art. 95 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. ist für einzelne Bundesstaaten § 394 für bestimmte Fälle des Gesinderechtes außer Geltung gesetzt[1]), (vgl. z. B. Art. 14 § 1 Abs. 3 des preußischen Ausführungsgesetzes zum B.G.B.) und nach Artikel 81 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt, die die Aufrechnung gegen Besoldung, Wartegeld 2c. von Beamten, Lehrern usw. (siehe Art. 80 des Einführungsgesetzes zum B.G.B.) abweichend von der Vorschrift des § 394 zulassen. Letzterer Vorbehalt ist auf ausdrücklichen Wunsch der Regierungen mehrerer Bundesstaaten gemacht worden, die „in der Aufrechnung von Ansprüchen aus dienstlichem Verschulden

[1]) Daß dies mit Rechtsgültigkeit geschehen ist, ist zu bejahen. Siehe Fromberg, Deutsche Jur.-Ztg. 1907 S. 1248 ff. Dagegen Cordes, Jur. Woch. 1907 S. 383 ff.

der Landesbeamten gegen deren Gehalts- und Pensionsansprüche freie Hand behalten", und dadurch „im Interesse des Dienstes ein wirksames Mittel haben wollten, die Beamten zu pflichtmäßiger Sorgfalt anzuhalten"[1]). Es ist aber nicht einzusehen, wozu dieser Vorbehalt und die Ausnahme des Artikels 95 gemacht worden wäre, wenn es der Absicht des Gesetzes entsprochen hätte, das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen zuzulassen. Wäre das der Fall, so wäre obiger Vorbehalt völlig überflüssig. Es läßt sich mittels argumentum e contrario schließen, daß das Gesetz mit der Möglichkeit der Zurückbehaltung gegenüber den der Pfändung entzogenen Forderungen gar nicht rechnet[2]). Ein weiteres treffendes Beispiel hierfür gibt Wolff[3]). Auf Grund des § 12 der Grundbuchordnung und Artikel 8 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung vom 26. September 1899 steht dem Fiskus gegen einen Grundbuchbeamten wegen des von ihm begangenen groben Versehens nach Befriedigung des Verletzten ein Regreßanspruch zu. Zwar kann der Fiskus diesen Anspruch gegen die Gehaltsforderung des Beamten aufrechnen, er ist dabei aber, da Preußen von dem im Artikel 81 vorbehaltenen Rechte des Erlasses abweichender landesgesetzlicher Bestimmungen von § 394 keinen Gebrauch gemacht hat, an den § 850 Z.P.O. gebunden, kann also nur gegen ein Drittel des die Summe von 1500 Mk. übersteigenden Gehalts aufrechnen. Würde die gegnerische Ansicht, daß das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen statthaft ist, richtig sein, dann stünde dem Fiskus das Recht zu, das gesamte Gehalt des Beamten zurückzubehalten; das würde bei einem Regreßanspruch von 15 000 Mk. für einen auf der untersten Gehaltsstufe stehenden Richter eine Gehaltsentziehung für mehr als vier Jahre bedeuten und ihm die Ausübung seines Amtes, falls andere Mittel ihm nicht zur Verfügung stehen, unmöglich machen. Eine „unbillige Härte", die unsere Gegner in der Verweigerung des Zurück-

---

[1]) Mugdan Bd. I S. 156, Bd. II S. 568.

[2]) So auch A.G. Cöln Urt. vom 24. 12. 00 bei Baum, Handbuch, S. 361 f., Wolff im Archiv f. bürgerl. Recht Bd. 26 S. 319/20.

[3]) a. a. O. S. 317.

behaltungsrechtes erblicken, würde gerade hier in der Zulassung des Zurückbehaltungsrechtes gegenüber einer unpfändbaren Forderung liegen.

Aus dem Vorstehenden ist zu ersehen, daß beim Fehlen einer gesetzlichen Regelung unserer Streitfrage gegen die Zulassung des Zurückbehaltungsrechtes eine sinngemäße Auslegung des § 273 B.G.B., das Vorhandensein einiger gesetzlicher Bestimmungen und auch die ratio legis spricht. Ja, es würde sogar in fraudem legis agere heißen, wollte man die Zurückbehaltung gegenüber unpfändbaren Forderungen gestatten, weil dies in sehr vielen Fällen — das wird im besonderen Teil nachgewiesen werden — geradezu zu einer Umgehung des Verbotes des § 394 B.G.B. führen würde. Es kann aber unmöglich im Sinne des Gesetzgebers gelegen haben, gleichsam durch eine Hintertür die Umgehung des im § 394 B.G.B. ausgesprochenen Aufrechnungsverbotes zuzulassen, geradezu einen Erfolg, der verhindert werden sollte, durch Anwendung des Zurückbehaltungsrechtes eintreten lassen zu wollen. Es ist hierin vollkommen Lotmar's Ausführungen beizustimmen, der sagt: . . . „es geschieht im Geiste desselben (des Kompensationsverbotes) und zur Vermeidung einer Auslegung in fraudem legis, wenn man in diesen Fällen, sofern die Kompensation ausgeschlossen wäre, auch die Zurückbehaltung nicht zuläßt“ [1]), und wir gelangen zu dem Resultat, daß, soweit § 394 das Aufrechnungsverbot gegenüber unpfändbaren Forderungen ausspricht, auch die Zurückbehaltung ihnen gegenüber ausgeschlossen ist.

II. Besonderer Teil.

Das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen.

§ 8.

Beim Gegenüberstehen von Geldforderungen.

Das Zurückbehaltungsrecht an Geldforderungen gegenüber Geldforderungen ist von jeher Gegenstand besonderer Be-

[1]) Im selben Sinne auch Olshausen in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 456, O.L.G. Nürnberg in Seufferts Bl. f. Rechtsanw. Bd. 71 S. 585, Löwenbach a. a. O. S. 586.

trachtung gewesen. Im preußischen Landrecht und im gemeinen Recht war es überhaupt fraglich, ob es in einem solchen Falle ein Zurückbehaltungsrecht gäbe, denn es lag die Auffassung nahe, daß man es hier nicht mehr mit dem Zurückbehaltungsrechte, sondern mit der Aufrechnung zu tun habe. Dieser Ansicht gibt Sintenis in seinem praktischen gemeinen Zivilrecht[1]) Ausdruck, indem er geradezu ausspricht, daß beim Gegenüberstehen von Ansprüchen, die sich zur Kompensation eignen, „eine beabsichtigte Retention anstatt der Kompensation unmöglich“ sei[2]).

Im preußischen Landrecht ist die Zurückbehaltung an einer individuell bestimmten Sache (species) der Grundfall. Dieses Prinzip ist jedoch durchbrochen durch die Bestimmung des § 397 I. 21 A.L.R., welche lautet: „Der Mieter kann ein solches Zurückbehaltungsrecht nicht auf die Sache selbst, sondern nur auf den Zins des letzten Termins ausüben“. Dazu bemerken Rehbein und Reincke[3]), daß das Retentionsrecht hier nichts als Kompensationsrecht sei. Eccius[4]) glaubt an dem Prinzip des Landrechts festhalten zu müssen, da sonst die Scheidung zwischen Retention und Kompensation verloren ginge, und Förster[5]) gibt dieser Meinung noch schärferen Ausdruck, indem er die Möglichkeit und Zulässigkeit der Retention an einer Zinsschuld bestreitet mit der Begründung, daß der angeführte Paragraph nur ungenau gefaßt sei, und indem er behauptet, die entgegengesetzte Ansicht würde zu einer „Widernatürlichkeit“, zu einer „Unklarheit“ führen, „die selbst dann die Wissenschaft zu berichtigen berufen ist, wenn der Wortlaut des Gesetzes ihr scheinbar verfallen ist“[6]).

---

[1]) Bd. II § 91.

[2]) Ähnlich Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation nach römischem Recht, S. 370/71 u. a., z. B. Stryk, Usus modernus Pandectarum XVI Tit. 2 § 15: Insignem vero cum compensatione habet affinitatem retentio . . . adeo ut ejus vicem sustinere videatur.

[3]) A.L.R. für die preuß. Staaten zu § 397 I 21.

[4]) a. a. O. Bd. I S. 752 f.

[5]) Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preuß. Privatrechts Bd. I S. 773.

[6]) Hierüber auch Goldschmidt a. a. O. S. 166 Anm. 22 und S. 169.

Das Reichsgericht hat sich zu dieser Frage im XII. Bande[1]) seiner Entscheidungen folgendermaßen geäußert: „Geldsummen, d. h. Wertquantitäten, welche in Geld ausgedrückt und zu leisten sind, lassen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen", und schon vorher in einer Entscheidung vom 27. April 1881 (abgedruckt in der Jur. Wochenschr. Bd. X S. 142): „. . . bezüglich Forderung und Gegenforderung findet nicht Zurückbehaltung, sondern Aufrechnung statt."

Bei Beantwortung der Frage, ob die zurückzubehaltende Forderung auch eine Geldschuld sein könne nach jetzt geltendem Recht, kann jedoch die geschichtliche Entwicklung deswegen nicht herangezogen werden, weil sich der Begriff des Zurückbehaltungsrechts nach dem B.G.B. nicht in allen Punkten mit dem des A.L.R. oder des gemeinen Rechtes deckt. Die daher allein maßgebende Vorschrift des B.G.B., der § 273, spricht schlechthin von der geschuldeten Leistung, die verweigert werden kann. Bei dieser allgemeinen Fassung und bei dem Fehlen entgegengesetzter Bestimmungen kann es aber keinem Zweifel unterliegen, daß unter die geschuldete Leistung des § 273 auch Geldforderungen fallen. Und andererseits ist es ebenso zweifellos, daß die Forderung des Gläubigers auch eine Geldforderung sein kann. Damit ist an sich die Möglichkeit gegeben, daß sich im Falle des § 273 auf beiden Seiten Geldforderungen gegenüberstehen können. Dann aber sind regelmäßig die Voraussetzungen sowohl für die Zurückbehaltung als auch für die Aufrechnung gegeben, da Gleichartigkeit der Forderungen bei geschuldeten Geldleistungen immer vorliegt. Ob hier überhaupt noch von Zurückbehaltung gesprochen werden kann, ist auch nach heutigem Recht äußerst bestritten.

Dernburg[2]) hat behauptet, das Zurückbehaltungsrecht müsse sich in einem solchen Falle „zur Aufrechnung gestalten". Da Dernburg ein Vertreter der Ansicht ist, daß das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen zulässig sei, so kommt er folgerichtig zu dem Ergebnis, daß im obigen Falle, in dem ja Zurückbehaltung = Aufrechnung ist, auch

[1]) Seite 90. [2]) Das bürgerliche Recht Bd. II, 1 S. 127.

die Aufrechnung gegenüber unpfändbaren Forderungen zulässig sei. Er spricht es offen aus: „. . . es muß zur Aufrechnung auf den Lohn kommen“ und schließt seine Ausführungen mit folgender Betrachtung: „Das Ergebnis ist allerdings ein anderes als dasjenige, worauf § 394 hinzuweisen scheint. Aber es ist unausweichlich und doch wohl auch zweckmäßig“. Das heißt aber nicht mehr und nicht weniger, als zu einem Ergebnis gelangen, das mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes in direktem Widerspruch steht. § 394 „scheint“ nicht nur auf ein anderes Ergebnis hinzuweisen, als dasjenige ist, zu dem Dernburg gelangt, sondern er tut es in unzweideutigen, bestimmten Worten, denn er untersagt das, wozu Dernburg infolge unrichtiger Voraussetzungen gelangt. Das Ergebnis ist nicht „unausweichlich“, am wenigsten aber: „zweckmäßig“. Zweckmäßig ist die gesetzliche Bestimmung des § 394, also ist ihre Durchbrechung nicht zweckmäßig. Eine Deduktion, die zu einem dem Gesetzestexte direkt widersprechenden Ergebnis führt, muß falsch sein. Unausweichlich ist das Ergebnis aber deswegen nicht, weil Dernburg zu ihm nur auf Grund unrichtiger Voraussetzungen gelangt, vor allem auf Grund der Voraussetzung, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes gegenüber unpfändbaren Forderungen ganz allgemein zulässig sei.

Zugegeben muß werden, daß die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes an Geldschulden, wenn es nicht zum Prozeß kommt, denselben wirtschaftlichen Erfolg haben wird wie die Aufrechnung. Denn es wird in praxi nicht vorkommen, daß der Gläubiger vom Schuldner, der ihm gegenüber eine Forderung zurückbehält, seine Forderung in der Weise erlangen will, daß er dem Schuldner seine Forderung bezahlt, um die seinige alsbald zu erhalten. Vielmehr werden die beiden stillschweigend auf die Geltendmachung der Forderungen in der sich deckenden Höhe verzichten. Dieser wirtschaftlich gleiche Erfolg berechtigt aber keineswegs, jedesmal beim Gegenüberstehen von Geldforderungen und dem Vorhandensein der Zurückbehaltungs-, also auch Aufrechnungsbedingungen die Regeln über die Aufrechnung anzuwenden. Es wird besonders im Prozeß die Aufgabe des Richters sein, gemäß § 133 B.G.B. zu ermitteln,

worauf der Wille der Parteien gerichtet ist. Wollen diese zurückbehalten, so ist der Richter an ihre Erklärungen gebunden und hat die Regeln des Zurückbehaltungsrechtes anzuwenden: Ne eat judex ultra petita partium. Das ist deswegen nicht belanglos, weil die Erklärung, zurückbehalten zu wollen, auf materiellrechtlichen Gründen beruhen kann. Sind nämlich beide Forderungen verschieden verzinslich, die des Schuldners höher, so würde im Falle der Aufrechnung für den Schuldner ein Zinsverlust eintreten, da die Forderungen durch die Aufrechnungserklärung in dem Zeitpunkte als erloschen gelten, in dem sie sich aufrechenbar gegenüberstanden, während im Zurückbehaltungsfalle die Zinsen bis zur wirklichen Befriedigung weiterlaufen [1]).

Geht man von dem Satz aus, daß das Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen ebenso wie die Aufrechnung unzulässig ist, so gelangt man zu dem durchaus befriedigenden Ergebnis, daß im Prozeß sowohl der Aufrechnung als der Zurückbehaltung gegenüber unpfändbaren Geldforderungen mit Geldforderungen der Erfolg versagt bleibt. Es würde durch die Zulassung der Zurückbehaltung ja in den häufigsten Fällen gerade derjenige wirtschaftliche Erfolg eintreten, den das Aufrechnungsverbot verhindern soll.

Wie aber die Gegner der Unzulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts gegenüber unpfändbaren Forderungen? Wenn sie nicht so konsequent sind wie Dernburg, — und das sind die meisten nicht — so gelangen sie doch auch zu bedenklichen Ergebnissen. Würde nämlich nach ihrer Meinung z. B. der Arbeitgeber, den der Arbeiter wegen einer fälligen Lohnforderung verklagt hat und dem seinerseits eine Forderung, die zur Zurückbehaltung und Aufrechnung geeignet ist, gegen den Arbeiter zusteht, im Prozeß sagen: „Ich rechne auf", so müßte der Richter, den § 394 beachtend, zur Zurückweisung des Einwandes und zur Verurteilung des Arbeitgebers gelangen. Gebraucht der Arbeitgeber aber die Worte: „Ich halte zurück", so muß der Richter,

[1]) Landmann im Gew.Ger. Bd. VI S. 41, Pappenheim a. a. O. S. 89, Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 87/88. Dagegen Wallroth a. a. O. S. 258 f.

die Zurückbehaltung zulassend, zu einer Verurteilung Zug um Zug kommen. Der Tenor eines solchen Urteils müßte dann lauten: Der Beklagte wird verurteilt, Zug um Zug gegen Zahlung von 30 Mk. an den Kläger 30 Mk. zu zahlen, oder: Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger gegen Empfang von 30 Mk. 30 Mk. zu zahlen [1]).

Dieses Urteil ist in zweierlei Hinsicht äußerst bedenklich. Sigel [2]) meint sogar, es müßte „bei jedem Unbefangenen Heiterkeit . . . erregen" und der Richter setze sich bei Erlaß eines solchen Urteils „dem Fluche der Lächerlichkeit aus". Jedenfalls aber ist Dernburg darin beizustimmen, daß Geldleistungen Zug um Zug keinen Sinn haben [3]). Daß es zur Vollstreckung obigen Urteils nie kommen wird, ist klar. Jeder Teil wird darauf verzichten, den Austausch des Geldes vorzunehmen. Und das Ergebnis? Der Arbeiter gelangt nicht in den Besitz des von ihm verdienten Lohnes. Die Art und Weise aber, wie der Arbeitgeber zu diesem Erfolge gekommen ist, oder warum der Richter so urteilen mußte, ist der zweite Punkt, in welchem die gegnerische Meinung höchst anfechtbar ist. Daß der Richter an die Erklärungen der Parteien gebunden ist, ist auch hier hervorgehoben worden. Es ist daher unrichtig, in der Erklärung „ich halte zurück" eine „verschleierte Aufrechnungserklärung" zu erblicken [4]). Die gegnerische Ansicht wird aber verworfen, weil der Beklagte beim Vorliegen ganz genau desselben Tatbestandes nur dadurch, daß er statt der Worte „ich rechne auf" die Worte „ich halte zurück" setzte, einen ganz anderen Ausgang des Prozesses herbei geführt hat. Er hat den Richter gezwungen, zur Verurteilung Zug um Zug zu gelangen. Er hat dadurch ein Urteil herbeiführen können, das in seinen Wirkungen dem gleichkommt, was vom Gesetz ausdrücklich verboten ist. Hier zeigt sich am eklatantesten die Unrichtigkeit der Ansicht derer, die das Zurück-

---

[1]) Dazu kommen auch in der Tat Dernburg a. a. O. S. 127, Pappenheim a. a. O. S. 89 ff., Schlegelberger a. a. O. S. 137, O.L.G. Cöln in Rechtspr. d. O.L.G. V S. 457 ff. und Gewerbericht Liegnitz im Gew.Ger. Bd. XIII S. 222.

[2]) a. a. O. S. 113. [3]) a. a. O. S. 127.

[4]) Wie Sinzheimer im Gew.Ger. Bd. V S. 139. Dagegen auch Schlegelberger a. a. O. S. 137.

behaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen zulassen, denn in keiner Rechtsordnung kann ein solcher Widerspruch bestehen. Das ist der klarste Fall des in fraudem leges agere. Hier gelten die Sätze Kohlers[1]), die zwar keine rechtliche Kraft haben, aber doch in jeder Rechtsordnung von Gültigkeit sein werden: „Im allgemeinen steht es den Parteien frei, einen wirtschaftlichen Zweck in jeder beliebigen Rechtsform zu realisieren, und hierbei gelten jeweils die Gesetze, welche die von den Parteien gewählte Rechtsform beherrschen. Es gibt nun aber Gesetze, die sich nicht auf die spezielle Rechtsform beschränken, sondern das ökonomische Resultat zum Gegenstand ihrer Norm erheben, die Erreichung eines bestimmten ökonomischen Resultats selbst verbieten oder nur unter bestimmten Voraussetzungen gestatten. Hier greift die gesetzliche Bestimmung durch, sie bindet sich nicht an die einzelne Rechtsform, sie ergreift vielmehr das Zweckbestreben, wo immer sie es findet, in welcher Rechtsform es sich birgt, oder durch welchen Komplex von Rechtsgeschäften auch immer es sich hindurch zu schleichen sucht. Das Ganze ist daher eine Frage der Gesetzesauslegung: Bezieht sich das Gesetz auf das von ihm genannte Rechtsgeschäft als solches oder auf das Zweckbestreben, welches sich nur typisch in dem betreffenden Rechtsgeschäfte ausprägt? Ist das Rechtsgeschäft, von dem das Gesetz spricht, das Objekt der gesetzlichen Norm oder ist es nur die Ausdrucksform eines bestimmten wirtschaftlichen Zweckes?" Einen besseren Anwendungsfall dieser Sätze als den vorliegenden kann man sich kaum denken. Der Gesetzgeber kann ein Mittel nicht wollen, wenn er den Zweck, zu dem die Anwendung des Mittels führt, reprobiert[2]). Er würde mit der anderen Hand geben, was er mit der einen nimmt, oder gleichsam durch eine Hintertür das zulassen, was durch § 394 verboten ist[3]).

[1]) Kohler im Archiv f. ziv. Praxis Bd. 64 S. 369 ff., insbes. 370/77.

[2]) Sinzheimer im Gew.Ger. Bd. V S. 138.

[3]) Zu demselben Ergebnis gelangen auch: Baum a. a. O. S. 45/46, Boeckh im Gew.Ger. Bd. VI S. 83, Boethke in Egers Eisenbahnrechtl. Entsch. Bd. XXI S. 408, v. Frankenberg, Soz. Praxis IX. 15 S. 366, Fröhlich, Jur. Wochenschr. Bd. 32 S. 118/19, Fuld a. a. O. S. 105, Geib in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. 46 S. 17, Goldschmidt a. a. O.

Derselben Ansicht ist auch das Amtsgericht Cöln[1]) mit der Begründung, daß das Zurückbehaltungsrecht nie ein Surrogat der Aufrechnung sein könne, und es kein Rechtsinstitut gebe, das die Wirkungen der Aufrechnung, aber die Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechtes habe.

Das O.L.G. Hamburg[2]) läßt es dahingestellt, ob nicht dort, wo durch Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes ganz dasselbe Resultat erzielt werden würde, wie bei der im öffentlich rechtlichen Interesse untersagten Aufrechnung, auch die erstere als mitverboten angesehen werden muß. Das O.L.G. Cöln kommt in seiner Entscheidung vom 31. Oktober 1902[2]) zur Zug um Zug-Verurteilung. Es übersieht aber, daß damit in facto die Aufrechnung zugelassen ist. Es „widerstreitet dem Inhalt des Zurückbehaltungsrechtes und seiner rechtlichen Wirkung" durchaus nicht, wenn beide Teile in einem solchen Falle von Betreibung der Zwangsvollstreckung absehen. Übrigens wird in demselben Urteil zugegeben, daß, wenn es sich um Geldforderungen handelt, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes zu einem Ergebnis führen kann, das als Folge der Aufrechnung des § 394 verhindert werden soll. Wenn aber das O.L.G.[3]) trotzdem das Zurückbehaltungsrecht ausschließt, weil der Gesetzgeber einen allgemeinen, das Zurückbehaltungsrecht versagenden Rechtssatz hätte aufstellen müssen, falls er die konsequente Durchführung des Lohnschutzes hätte aussprechen wollen, so ist dieses Argument durch die Ausführungen der §§ 5 und 6 dieser Abhandlung hinreichend widerlegt. Auch kann der Auffassung des O.L.G. Dresden[4]) nicht beigetreten werden, daß infolge der „ganz besonders

S. 171, Landmann a. a. O. S. 139, Löwenbach im „Recht" 1901 S. 586, Lotmar a. a. O. S. 430, Olshausen a. a. O. S. 455 ff., Sigel a. a. O. S. 110 ff., Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 88 ff. und im Gew.Ger. Bd. V S. 139, Wagler im Gew.Ger. Bd. VI S. 35, Wallroth a. a. O. S. 256/57.

[1]) Im Gew.Ger. Bd. VI S. 123 ff. Ebenso Anm. d. Red. im Gew.Ger. Bd. VI S. 103.

[2]) Rechtspr. d. O.L.G. Bd. III S. 352 ff.

[3]) So auch das Kammergericht in seinem Urt. vom 14. 3. 03, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. VI S. 423.

[4]) Urt. vom 17. 12. 07, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. XVI S. 358 ff.

engen Grenzen", die dem § 273 gezogen sind, der Zweck des § 394 durch die Zulassung des Zurückbehaltungsrechts nicht illusorisch gemacht werde, weil das bei Geldforderungen ja gerade der Fall ist. In einem Urteil des zweiten Senats desselben O.L.G.[1]) wird dann auch mit Recht betont, indem der sozialpolitische Charakter des § 394 hervorgehoben wird, daß das Zurückbehaltungsrecht beim Gegenüberstehen von Geldforderungen denselben Erfolg habe wie die Aufrechnung, und daß das Maßgebende bleiben müsse, daß die Zurückbehaltung nicht dazu führen dürfe, den § 394 zu vereiteln.

§ 9.

Bei Schadensersatzforderungen.

Häufig kommt es vor, daß die Forderung, die zur Zurückbehaltung steht, eine Schadensersatzforderung ist, und in diesem Falle erscheint in der Tat die Versagung des Zurückbehaltungsrechtes als Härte gegen den Arbeitgeber ꝛc. Allein das Gesetz bietet keine Handhabe, sie zu beseitigen.

Das Mittel, das Metzges[2]) dafür empfiehlt, kann nicht gebilligt werden. Er ist dafür, daß der Arbeitgeber mit dem Arbeiter beim Eingehen des Vertragsverhältnisses eine Abrede dahin gehend treffen soll, daß der Arbeiter im Falle von Sachbeschädigungen (fahrlässigen oder vorsätzlichen) nur Anspruch auf einen geringeren Lohn haben, bzw. ohne jeden Lohnanspruch bleiben solle, und er behauptet, daß der Arbeiter seinen Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrage nicht nachgekommen sei, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig Material beschädigt hätte. Dagegen ist einzuwenden, daß für die Höhe des Lohnes lediglich der Wert der Gegenleistung in Betracht kommt, und die Forderung des Arbeitgebers sich auf den verursachten Schaden, auf die Beschädigung seines Vermögens, gründet. Dann aber handelt es sich bei jenem Vertrage nicht um eine Abrede über die Höhe des Lohnes, sondern um einen Aufrechnungsvertrag, der infolge der zwingenden Natur des

[1]) Vgl. Rechtspr. d. O.L.G. Bd. XVIII S. 1 ff.

[2]) Deutsche Jur.Ztg. 1902 S. 47. Ähnlich O.L.G. Rostock in der Deutschen Jur.Ztg. 1902 S. 488.

§ 394 nichtig ist, und, da § 394 keine Einschränkung macht, auch von dieser Vorschrift umfaßt wird. Dasselbe gilt auch für das Zurückbehaltungsrecht. Selbst wenn man annimmt, daß die Schadensersatzforderung des Arbeitgebers auf demselben rechtlichen Verhältnis wie die Lohnforderung des Arbeiters beruht[1]), so steht der Annahme, daß der Arbeitgeber zur Verweigerung der Lohnzahlung bis zur Befriedigung seiner Schadensersatzforderung berechtigt sei, der Wortlaut des § 273 „sofern sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt", entgegen, ferner der Wille des Gesetzgebers, daß die Lohnforderung gesichert sein soll, und vor allem auch der Umstand, daß auch in diesem Falle Retention Kompensation bedeuten würde.

Das O.L.G. Hamburg[2]) läßt die Zurückbehaltungseinrede zu, wenn der Arbeiter den Dienstherrn durch Unterschlagungen geschädigt hat, die auf eigenem Verschulden beruhen, es verweigert sie, wenn der Schaden durch fremdes Verschulden entstanden ist, für das der Arbeiter nur vertragsmäßig einzustehen hat. Die Unterscheidung zwischen Haftung für eignes und fremdes Verschulden findet im Gesetz aber keine Stütze, und der dolus, auf den das O. L. G. die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechts abstellen will, ist sowohl vorhanden, wenn eigenes Verschulden vorliegt, als auch wenn der Arbeiter seinen ganzen Lohnanspruch geltend macht, obwohl er für den dem Dienstherrn zustehenden Schaden, wenn er ihn auch nicht verschuldet hat, vertragsmäßig einstehen

[1]) Der Begriff des „rechtlichen Verhältnisses" darf nicht zu eng gefaßt werden. Darüber sagt Staudinger, Komm. z. B.G.B. Bd. II. 1 S. 93 richtig: „Es ist darunter zu verstehen ein bestimmtes, nicht nur einzelnes rechtsgeschäftliches Verhältnis, aus dem die Leistung und die Gegenleistung in gegenseitiger Bedingtheit geschuldet werden. Vielmehr fällt darunter auch die natürlich gewollte und als gewollt vorausgesetzte Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche nicht minder wie die rechtlich bedingte als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließe, wenn der eine Interessent von dem anderen die Leistung verlangen, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will." Ähnlich Crome a. a. O. Bd. I S. 545, Planck a. a. O. zu § 273 Ziffer 1a.

[2]) Urt. vom 12. 10. 01, Rechtspr. d. O.L.G. Bd. III S. 352 ff.

muß[1]). Ähnlich wie Metzges hat Barkow[2]) versucht, das ganze Verhalten des Arbeiters bei der Arbeit zum Inhalte seiner aus dem Arbeitsvertrage resultierenden Verpflichtungen zu machen und unter Heranziehung des § 242 B.G.B. behauptet, der Arbeitgeber wäre nur zur Lohnzahlung verpflichtet, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, und das sei bei fahrlässiger oder gar vorsätzlicher Schädigung des Arbeitgebers nicht der Fall[3]). Aber der Grundsatz des das ganze Recht der Schuldverhältnisse beherrschenden § 242 wird gegenüber der speziellen Vorschrift des § 394 B.G.B. keine Kraft haben können. Dasselbe wird auch für das Verbot des Zurückbehaltungrechtes gelten müssen.

Wenn Barkow[4]) den Richter in jedem einzelnen Falle entscheiden lassen will, ob die Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes in jedem einzelnen Falle der Billigkeit entspräche oder nicht, so würde dadurch die Rechtsprechung in dieser Frage noch weniger einheitlich werden, als sie es schon ist. Gegen seine Scheidung in Zulässigkeit des Zurückbehaltungsrechtes bei unbestrittener Gegenforderung und Verweigerung im Bestreitungsfalle sprechen schon rein praktische Erwägungen.

Die vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen verbieten es also, hier zu einem anderem Resultate zu gelangen[5]).

[1]) Gegen diese Unterscheidung auch Pappenheim a. a. O. S. 87 ff., teilweise jedoch mit nicht zu billigender Begründung. Vgl. auch Wiesenthal a. a. O. S. 28/29.

[2]) a. a. O. S. 42 u. 73 ff.

[3]) So auch Flesch im Gew.Ger. Bd. VI S. 39, Gewerbegericht Karlsruhe im Gew.Ger. Bd. VI S. 22.

[4]) a. a. O. S. 73.

[5]) Der im Text vertretenen Ansicht sind auch Loewenbach a. a. O. S. 586, Olshausen a. a. O. S. 455 ff., Sigel a. a. O. S. 126, Sinzheimer, Lohn und Aufrechnung, S. 84 ff., Wallroth a. a. O. S. 253. Dagegen Staub, Komm. z. H.G.B. zu § 59, S. 289, Rechtspr. d. O.L.G. (Cöln) Bd. V S. 456, K.G. Bd. VI S. 423, Cöln Bd. VI S. 225, Rostock, Deutsche Jur.Ztg. 1902 S. 488, Dresden Bd. XVIII S. 1 ff.

§ 10.

Zurückbehaltungsrecht und Einrede des nicht erfüllten Vertrages.

Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (§ 320 B.G.B.) als Ersatz für das fehlende Zurückbehaltungsrecht gegenüber unpfändbaren Forderungen heranzuziehen[1]), ist nicht angängig.

Der Unterschied zwischen der Einrede des Zurückbehaltungsrechtes und der des nicht erfüllten Vertrages ist der, daß es sich dort um zwei selbständige Ansprüche handelt, deren Entstehen nicht von einander abhängig und bedingt ist, die aber aus demselben rechtlichen Verhältnisse stammen müssen, während die Einrede des nicht erfüllten Vertrages zwei Forderungen zur Voraussetzung hat, die im Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu einander stehen. Außerdem ist die Folge der Einrede des nicht erfüllten Vertrages Klageaweisung, während die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes Verurteilung zur Leistung Zug um Zug bewirkt. Auf den Dienstvertrag z. B. übertragen heißt das: Die Einrede des nicht erfüllten Vertrages gründet sich auf den Anspruch auf Leistung der Dienste, kommt also nur in Betracht, wenn der Lohn noch nicht verdient ist, während die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes sich auf die Forderung einer Leistung stützt, die im Verhältnis zur Gegenleistung nicht mehr als äquivalent angesehen werden kann, wobei der Lohn verdient ist, also z. B. eine Schadensersatzforderung wegen schuldhafter mangelhafter Erfüllung. Denn der Lohn ist an die Stelle der „Gegenleistung" getreten und als solche im Sinne des § 320 nicht mehr anzusehen. Daß dann die Einrede des nicht erfüllten Vertrages nicht mehr durchgreift, weist Schmelzle[2]) mit ausführlicher Begründung nach. Demnach wird die Einrede des nicht erfüllten Vertrages durch die Einrede des Zurückbehaltungsrechtes im Falle unserer Streitfrage nicht berührt, da das Zurückbehaltungsrecht nur Anwendung findet, wenn der Lohn rc. verdient ist.

---

[1]) Wie besonders Boeckh im Gew.Ger. Bd. VI S. 83.

[2]) a. a. O. S. 308 ff.

Ist der Lohn aber verdient, so kann nur in Frage kommen, ob dem Arbeitgeber wegen des Anspruchs auf Fortsetzung der Arbeit bei dem im Zeitlohn stehenden Arbeiter, wenn der Arbeiter die Arbeit rechtswidrig verläßt, oder wegen seines Schadensersatzanspruches, wenn der Arbeiter schuldhafter Weise mangelhafte Arbeit geleistet hat, ein Zurückbehaltungsrecht zusteht. Auch hier ist dessen Zulässigkeit zu verneinen[1]). Da der Anspruch des Arbeitgebers auf Fortsetzung der Arbeit gegen den vertragsbrüchigen Arbeiter zeitlich beschränkt ist, weil seinem Austritt „die Bedeutung der ordnungsmäßigen Kündigung als des zulässigen minus beizumessen ist", so erlischt sein Anspruch auf Arbeitsleistung mit Ablauf der Kündigung, und der ihm verbleibende Geldanspruch eignet sich weder zur Aufrechnung noch zur Zurückbehaltung. Was den dem Arbeitgeber wegen mangelhafter Arbeitsleistung nach § 249 B.G.B. zustehenden Anspruch auf Herstellung des Zustandes betrifft, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, so wird dieser deshalb fast stets ziemlich bedeutungslos sein, weil eine Wiederherstellung jenes Zustandes kaum je möglich sein (z. B. bei sehr häufig vorkommender Verursachung von Materialschäden) und der Arbeitgeber gemäß § 251 B.G.B. nur seinen Geldanspruch erheben wird. Nimmt man, wie Sigel, noch eine Vorleistungspflicht des Arbeitgebers an, so wäre auch die Zulassung des Zurückbehaltungsrechtes zugunsten eines Anspruches auf Fortsetzung der Arbeit insofern bedeutungslos, als sie im Stadium der Zwangsvollstreckung versagen würde, da nach § 888 Abs. 2 Z.P.O. der Arbeiter zur Leistung der Arbeit nicht gezwungen werden kann.

§ 11.
Die Vorschriften der Gewerbeordnung.

Schließlich sei noch auf die Vorschriften der Gewerbeordnung und ihr Verhältnis zum B.G.B. eingegangen. Zunächst findet sich hier noch ein Fall, in dem dem Arbeitgeber das Zurückbehaltungsrecht gegenüber dem Lohnanspruch des Arbeiters versagt ist. Er ergibt sich aus den §§ 107 Abs. 1 Satz 3,

[1]) Vgl. darüber besonders Sigel, S. 123 ff.

112 Abs. 2 und 113 Abs. 1 Gew.O. Danach ist es dem Arbeitgeber verboten, das Arbeitsbuch und das Zeugnis des Arbeiters zurückzubehalten gegenüber Lohnansprüchen, die der Arbeiter gegen den Arbeitsherrn hat, es sei denn, daß der Arbeiter das Arbeitsverhältnis widerrechtlich gelöst hat. Letztere Einschränkung ergibt sich aus den Worten „nach rechtmäßiger Lösung des Arbeitsverhältnisses". Daß die §§ 115 bis 118 Gew.O. durch den § 394 beseitigt worden sind, ist zwar behauptet worden[1]), aber zu verneinen. Einmal schon deswegen, weil hier eine lex specialis vorliegt, der durch die lex generalis kein Eintrag geschieht. Ferner enthalten jene Paragraphen nur das Verbot des sogenannten Trucksystems, regeln die Warenkreditierung und brauchen keine Ergänzung durch das B.G.B. zu erfahren[2]).

Ebensowenig wird das Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsverbot des B.G.B. durch § 119a Gew.O. berührt. § 119a enthält eine Beschränkung der Abrede der Lohneinbehaltung, woraus sich ergibt, daß Lohneinbehaltungsabreden prinzipiell als zulässig anzusehen sind. Lohneinbehaltung ist aber etwas anderes als Aufrechnung oder Zurückbehaltung des Lohnes. Hierher gehören alle Fälle, in denen dem Arbeiter von seinem Arbeitgeber bei gegenseitigem Einverständnis am Zahltage der fällige Lohn ganz oder teilweise nicht ausbezahlt wird, was sowohl im Interesse des Arbeiters z. B. zu Spar- oder anderen Anlagezwecken, als auch im Interesse des Arbeitgebers geschehen kann zu Kautionszwecken, z. B. zur Sicherung des Ersatzes eines dem Arbeitgeber aus der widerrechtlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses erwachsenden Schadens. (§ 119a.) — Ein Verstoß gegen § 2 des Lohnbeschlagnahmegesetzes in Verbindung mit § 394 B.G.B. ist nur im Falle der vorher, z. B. bei Beginn des Arbeitsverhältnisses getroffenen Abrede obiger Art zu erblicken, nicht aber, wenn die Abrede auf Grund des dem Arbeitgeber vom Arbeiter am Zahltag gegebenen Einverständnisses erfolgt ist[3]).

---

[1]) Vgl. besonders bei Neukamp im Verw.Arch. Bd. V S. 252 ff.

[2]) Siehe Landmann a. a. O. S. 123.

[3]) Sigel a. a. O. S. 130 ff., Sinzheimer a. a. O. S. 108, Wagler a. a. O. S. 36.

§ 12.

Das Ergebnis und seine Würdigung.

Als Ergebnis vorstehender Ausführungen war der Satz aufzustellen: Soweit eine Forderung der Pfändung nicht unterworfen ist, kann ihr gegenüber das Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

Es seien noch einige Betrachtungen allgemeiner Art gestattet.

Das gefundene Resultat ist insofern nicht als billig anzusehen, als das Zurückbehaltungsrecht auch versagt werden muß für den Fall, daß der unpfändbaren Forderung ein Schadensersatzanspruch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung entgegensteht. Bei dem gegenwärtigen Stande der Gesetzgebung läßt sich aber daran nichts ändern, da keine gesetzliche Handhabe gegeben ist, ein anderes Resultat herbeizuführen. Nur im Wege der Gesetzesänderung ließe sich darin Wandel schaffen. Das ist anerkannt worden[1]) und stets von neuem zu fordern. Ein entsprechender Zusatz müßte den §§ 394 und 273 hinzugefügt werden, etwa wie Loewenbach vorschlägt: „. . . es sei denn, daß dem Schuldner eine Schadensersatzforderung aus einer von dem Gläubiger gegen ihn begangenen vorsätzlich unerlaubten Handlung zusteht".

Im übrigen befriedigt das Resultat durchaus. Der Gläubiger der unpfändbaren Forderung wird in den bei weitem meisten Fällen der wirtschaftlich Schwächere sein. Seine ökonomisch ungünstige Lage bietet dem anderen Teil schon in so viel Hinsichten Gelegenheit, aus ihr Vorteil zu ziehen und die Gebundenheit und die durch den Mangel an Kapital bewirkte Unselbständigkeit auszunützen, daß es auch nicht etwa zu sozialpolitisch gedacht ist, wenn man dem Arbeiter ꝛc. durch Ausbezahlung der unpfändbaren Forderung seinen meist sehr notwendigen Lebensunterhalt beläßt und gewährt. Selbst wenn dann die Gegenforderung selbständig geltend gemacht werden muß, und die Zwangsvollstreckung etwa fruchtlos ausfallen sollte, so wird dieser Ausfall eher ertragen werden

[1]) Loewenbach a. a. O. S. 586, Sinzheimer a. a. O. S. 126, Wallroth a. a. O. S. 253.

können, als die Nichtausbezahlung des Lohnes, Gehaltes rc. an den Arbeiter, Beamten rc. am Fälligkeitstage.

Auch würde bei Gewährung des Zurückbehaltungsrechtes der Zurückbehaltungsberechtigte gegenüber den übrigen Gläubigern des anderen eine kaum zu vertretende bevorzugte Stellung einnehmen. Außerdem ist die Zahl der insolventen Arbeitgeber auch nicht etwa gering. So haben z. B.[1] in Frankfurt 80 % der Mitglieder einer Innung den Offenbarungseid geleistet. Wenn dieser Fall auch nicht zu verallgemeinern ist, so ist doch nicht zu leugnen, daß gerade im Kleingewerbe der Arbeiter der Ausbezahlung seines Lohnes durchaus nicht immer sicher ist. Allerdings ist nach der neuesten Reichsstatistik die Zahl der Kleinbetriebe und Handwerker in steter Abnahme begriffen, während die Zahl der Großbetriebe und der darin Beschäftigten ständig wächst. Aber jenen ist es andererseits wiederum leichter, den erarbeiteten Lohn auszubezahlen und auf eine ev. Gegenforderung auch zu verzichten, wenn sie gegenüber der unpfändbaren Forderung die Gegenforderung nicht im Wege des Zurückbehaltungsrechtes geltend machen können.

---

[1]) Vgl. Luppe im Gew.Ger. Bd. VIII S. 113.

Lebenslauf.

Am 1. September 1886 wurde ich, Wilhelm Lustig, als Sohn des Justizrats Eugen Lustig und seiner Ehefrau Clara, geb. Troplowitz, zu Gleiwitz geboren. Ich bin Preuße und jüdischer Religion.

Von 1893—1896 besuchte ich die Simultanschule in Gleiwitz, darauf 9 Jahre das dortige Königl. Gymnasium, das ich Ostern 1905 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaft auf den Universitäten München (zwei Semester), Genf (ein Semester), Berlin (ein Semester) und Breslau (zwei Semester). Ich hörte besonders die Vorlesungen folgender Dozenten: v. Amira, Brentano, Brie, Engelmann, Fischer, Gaupp, Grueber, Hellmann, Hellwig, Leonhard, v. Liszt, Lotz, Meumann, Partsch, Schott, v. Seuffert, Wolf.

Am 25. Mai 1908 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 1. Juni 1908 das examen rigorosum.

Seit dem 10. Juni 1908 bin ich als Referendar dem Amtsgericht Wünschelburg (Grafschaft Glatz) zur Ausbildung überwiesen.

Vom 1. Oktober 1908 bis 1. Oktober 1909 genügte ich meiner Militärpflicht beim 6. k. bayr. Feldartillerie-Regiment in Fürth.

Lebenslauf.

Am 1. September 1882 wurde ich, Wilhelm Lüttig, als Sohn des Kaufmanns Eugen Lüttig und seiner Ehefrau Clara geb. Kroslowsky zu Stettin geboren. Ich bin Preuße und jüdischer Religion.

Von 1893—1901 besuchte ich die Oberrealschule in Danzig, zuerst 6 Jahre, das übrige durch Privatunterricht, die ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann Chemie und Naturwissenschaften auf den Universitäten München (zwei Semester), Genf (ein Semester), Berlin (zwei Semester) und Breslau (zwei Semester). Ich hörte Vorlesungen bei folgenden Dozenten: v. Baeyer, Brentano, Eder, Engelmann, Hilger, Graupe, Gruber, Hertwig, Lottermoser, Ladenburg, v. Liebig, Ley, Riemann, Schultz, Scholtz, v. Seydlitz, Wolf.

Am 12. Mai 1906 bestand ich die erste juristische Prüfung, am 1. Juni 1906 das examen rigorosum.

Seit dem 10. Juni 1906 bin ich als Assistent bei dem Landwirtschaftlichen Versuchsanstalt behufs zur Ausbildung tätig.

Vom 1. Oktober 1905 bis 1. Oktober 1906 genügte ich meiner Militärpflicht beim 1. Feldartillerie-Regiment in Danzig.